

Deliberazione n. 306/2011/PAR



REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

in

Sezione regionale del controllo

per l'Emilia - Romagna

composta dai Magistrati

dr. Massimo Romano	Presidente f.f.
dr. Ugo Marchetti	Consigliere
dr.ssa Benedetta Cossu	Referendario
dr. Riccardo Patumi	Referendario relatore

visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

vista la legge 14 gennaio 1994 n. 20, il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito nella legge 20 dicembre 1996, n. 639 recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

visto l'articolo 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di

controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modifiche;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;

visto l'articolo 17, comma 31, D.L. 1 luglio 2009, n. 78 convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102;

vista la legge della Regione Emilia-Romagna n. 13 del 9 ottobre 2009, istitutiva del Consiglio delle Autonomie, insediatosi il 17 dicembre 2009;

visto l'articolo 4, comma 1, della Convenzione sull'attività di collaborazione in merito all'esercizio della funzione di controllo collaborativo di cui alla legge n. 131/2003 intercorsa tra la Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna ed il Consiglio delle Autonomie Locali;

vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/Inpr;

viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e 54 del 17 novembre 2010;

vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco di Modena in data 28 settembre 2011 pervenuta in Sezione, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, il 17 ottobre 2011;

visto il parere del gruppo tecnico istituito presso il Consiglio delle Autonomie Locali;

vista l'ordinanza presidenziale n. 35 del 12 dicembre 2011, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della

Sezione

udito nella Camera di consiglio il magistrato relatore,
referendario Riccardo Patumi;

ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Modena ha inoltrato a questa Sezione, ai sensi dell'articolo 7, co 8, della legge n. 131/2003, una richiesta di parere avente ad oggetto l'interpretazione dell'art. 2 della legge n. 128/2011, rubricata "*Nuova disciplina del prezzo dei libri*", c.d. "*Legge Levi*".

L'articolo 2 ha introdotto, al comma 2, la regola in forza della quale "*E' consentita la vendita dei libri ai consumatori finali, da chiunque e con qualsiasi modalità effettuata,... con uno sconto fino ad una percentuale massima del 15 per cento...*". Il successivo comma 4 ha, tuttavia, previsto alcune eccezioni, stabilendo che "*La vendita di libri ai consumatori finali è consentita con sconti fino ad una percentuale massima del 20 per cento sul prezzo fissato ai sensi del comma 1:*

- a) *in occasione di manifestazioni di particolare rilevanza internazionale, nazionale, regionale e locale, ai sensi degli articoli 40 e 41 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.112;*
- b) *in favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale, centri di formazione legalmente riconosciuti, istituzioni o centri con finalità scientifiche o di ricerca, biblioteche, archivi e musei pubblici, istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, educative e università".*

A seguito dell'entrata in vigore della legge n.128/2011, è stato

abrogato l'art.11 della legge n. 62/2001, il quale recava la precedente disciplina in materia prevedendo, tra l'altro, che i limiti alla possibilità di vendere i libri ai consumatori finali non si applicassero ai *"libri venduti a biblioteche, archivi e musei pubblici"*.

Il Comune di Modena, nel 2010, ha indetto una gara, a seguito della quale è stato aggiudicato un appalto, per la fornitura di libri in favore delle biblioteche comunali, con sconti, differenziati per editore, mediamente superiori al 30% del prezzo di copertina. L'appalto scadrà a dicembre 2012.

La ditta aggiudicataria, a seguito dell'entrata in vigore della "legge Levi", ha iniziato ad inviare bolle di consegna che riducono lo sconto al 20%.

Il Sindaco di Modena chiede:

- 1- se la norma di cui all'art.2, comma 4, lett. b) della l. n. 128/2011 si applichi alle sole biblioteche private, o anche a quelle pubbliche;
- 2- se il divieto di sconto superiore al 20%, introdotto dall'art.2 della l. n. 128/2011, si applichi ai pubblici appalti di forniture aggiudicati, in favore di pubbliche biblioteche, prima dell'entrata in vigore della norma.

Ritenuto in

DIRITTO

L'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 attribuisce alle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, anche ai Comuni, Province e Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Il quesito è ammissibile da un punto di vista soggettivo, in quanto trasmesso con lettera a firma del Sindaco, rappresentante legale dell'Ente, ai sensi dell'art.50 del d.lgs. n.267/2000.

In ordine al requisito oggettivo, occorre evidenziare che la Sezione delle Autonomie, con documento approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità di esercizio dell'attività consultiva, al fine di garantire l'uniformità di indirizzo in materia ed evitare il rischio di una disorganica proliferazione di richieste di pareri e, soprattutto, di soluzioni contrastanti con successive pronunce specifiche delle Sezioni giurisdizionali o di controllo o con indirizzi di coordinamento.

Gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, approvati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti nella già richiamata adunanza del 27 aprile 2004, hanno ritenuto ammissibili le richieste di pareri relative ad atti generali, atti o schemi di atti di normazione primaria o secondaria, ovvero inerenti all'interpretazione di norme vigenti, o soluzioni tecniche rivolte ad assicurare la necessaria armonizzazione nella compilazione dei bilanci e dei rendiconti, ovvero riguardanti la preventiva valutazione di formulari e scritture contabili che gli enti intendano adottare.

La Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 5/2006 del 17 febbraio 2006, ha inteso ulteriormente precisare i limiti oggettivi della funzione consultiva, chiarendo che essa deve ritenersi circoscritta *“alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate,*

l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli.

Se è vero, infatti, che ad ogni provvedimento amministrativo può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate e spese ed alle connesse scritture di bilancio, è anche vero che la disciplina contabile si riferisce solo a tale fase 'discendente', distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata da normative di carattere contabilistico".

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, infine, in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art.17, comma 31 del decreto legge n.78/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n.102/2009, hanno, con delibera n.54/2010, delineato un concetto unitario della nozione di contabilità pubblica, riferito al *"sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*; la predetta nozione è, comunque, da intendersi *"in continua evoluzione in relazione alle materie che incidono direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*.

Alla luce delle sopraesposte considerazioni, la richiesta di parere in esame è ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, in quanto riconducibile al profilo della contabilità, poiché attiene all'interpretazione di norme che hanno diretto riflesso sulla formazione e gestione dei bilanci pubblici.

Il primo quesito formulato nella richiesta di parere concerne il significato da attribuire alla categoria "biblioteche", menzionata alla

lettera b) dell'art. 2, comma 4 della "legge Levi". In particolare viene chiesto se il legislatore abbia inteso riferirsi anche alle biblioteche pubbliche, o solo a quelle private.

Secondo il Comune di Modena, la disposizione in argomento, nel limitare il proprio campo di applicazione ai "*consumatori finali*", escluderebbe le biblioteche, la quali non rientrerebbero in tale nozione, essendo parti fornitrici di un servizio ai cittadini, veri consumatori finali dei libri.

In realtà, il testo della legge sembra non lasciare adito a dubbi, nel senso della riferibilità della categoria "*biblioteche*" sia alle biblioteche pubbliche, che a quelle private.

Il legislatore, peraltro, nel richiamare "*biblioteche, archivi e musei pubblici*", ha chiaramente limitato l'applicabilità della norma, rispetto ad archivi e musei, al solo ambito pubblico. Similmente, qualora avesse ritenuto di riferirsi alle sole biblioteche private, avrebbe potuto esplicitamente circoscrivere la nozione.

Anche operando un'interpretazione della norma non limitata al dato testuale, comunque, il significato da attribuire al sostantivo "*biblioteche*" utilizzato dal legislatore non cambia. Non sembra, infatti, che sia possibile escludere le biblioteche pubbliche dal novero dei consumatori finali; tale nozione, di derivazione tributaria, rimanda ad un soggetto che utilizza un bene non in una fase intermedia, ma finale, ossia in un momento in cui non è più possibile la traslazione, come appunto avviene per le biblioteche, siano esse pubbliche, che private.

Con il secondo quesito il Sindaco di Modena chiede se il divieto di sconto superiore al 20%, introdotto dall'art. 2 della legge precitata

si applichi ai pubblici appalti di forniture, aggiudicati prima dell'entrata in vigore della norma.

L'Avvocatura civica del Comune di Modena ritiene che, in mancanza di una norma transitoria, in forza dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile secondo il quale *"La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo"*, non si debba applicare lo *"ius superveniens"* ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore delle nuove norme; pertanto, l'appalto di fornitura in argomento non sarebbe disciplinato dalla l. n. 128/2011. Questa interpretazione, sempre secondo l'Avvocatura civica, troverebbe una conferma nella giurisprudenza, che considera applicabile agli atti di gara il principio *"tempus regit actum"*, in virtù del quale la legittimità di tali atti deve essere verificata con riferimento alla data di adozione.

Il fornitore, invece, richiamando la natura imperativa delle disposizioni di cui alla legge n. 128/2011, ritiene che i contratti che disciplinano le forniture in corso di svolgimento, in quanto contratti di durata, sarebbero parzialmente nulli, con conseguente sostituzione del prezzo liberamente determinato dalle parti con quello imposto dalla legge, in virtù dell'operare dell'art. 1339 del codice civile, rubricato *"Inserzione automatica di clausole"*, per il quale *"Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti"*.

A parere del Collegio, l'art. 11 delle c.d. preleggi non è utilizzabile per sostenere l'inapplicabilità dello *"ius superveniens"* all'appalto di fornitura in argomento, in quanto secondo la

consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione (da ultimo, Sez. III n. 1689/2006) il diritto sopravvenuto deve comunque trovare applicazione ai rapporti sorti in epoche precedenti, limitatamente agli effetti ancora in corso, salvo esplicita previsione legislativa in senso contrario.

Similmente, non sembra utilmente richiamabile il principio "*tempus regit actum*", al fine di evitare l'applicazione della legge in analisi. Il sopramenzionato canone ermeneutico, infatti, è costantemente richiamato dalla giurisprudenza per motivare la non disapplicabilità del bando di gara a fronte di leggi sopravvenute. Nel caso in argomento, tuttavia, la problematica non concerne la disapplicazione o meno del bando quanto, piuttosto, il sopravvenuto vincolo relativo alla possibilità di chi acquista libri in favore di biblioteche, di fissare il prezzo liberamente.

Alla fattispecie potrebbe ritenersi applicabile l'art. 115 del d. lgs. n. 163/2006 ("*Codice dei contratti pubblici*") il quale, rubricato "*Adeguamento dei prezzi*", stabilisce che "*Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo*". La norma menzionata è speciale rispetto alle disposizioni in materia di prezzo degli appalti di cui al codice civile ed è altresì imperativa, pertanto si considera automaticamente inserita in mancanza di espressa previsione.

Tuttavia, l'ambito di applicazione dell'art. 115 sembra essere limitato alla revisione dei prezzi, conseguentemente alla variazione dei costi, nonché all'adeguamento dei prezzi stessi al fattore tempo. La disposizione, dettata per consentire il mantenimento nel tempo

dell'originario sinallagma contrattuale, non sembra quindi applicabile alla situazione de qua.

Questo Collegio ritiene, invece, che la vicenda in analisi trovi la sua disciplina nell'art. 1339 del codice civile, anche in virtù del principio di applicabilità del diritto sopravvenuto ai rapporti ancora in corso.

Il risultato non è sostanzialmente diverso da quello che si otterrebbe applicando l'art.115 del codice dei contratti pubblici, in virtù del quale, tuttavia, la revisione dovrebbe conseguire ad un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi.

L'applicazione dell'art.1339 del codice civile permette, inoltre, di rispettare l'equilibrio del sinallagma contrattuale, il quale sarebbe alterato ove, rispetto ai rapporti ancora in corso, il fornitore fosse costretto a praticare sconti, oltre il limite previsto da una norma imperativa.

L'Amministrazione potrebbe, nella propria discrezionalità, valutare la possibilità di procedere in via di autotutela alla revoca dell'aggiudicazione. Tuttavia il Collegio non può omettere di rilevare come una scelta in tale direzione dovrebbe essere molto ben ponderata in termini di convenienza economica, tenendo conto di molteplici fattori: l'indennizzo in favore della controparte, i costi per l'espletamento di una nuova gara, le spese connesse ad eventuali iniziative giudiziarie da parte dei soggetti aggiudicatari e, da ultimo, i vantaggi che si ritiene di poter conseguire a seguito di un nuovo appalto di fornitura, vantaggi che potrebbero essere non particolarmente rilevanti, se si tiene conto dei vincoli di cui alla

“legge Levi”.

Lo strumento dell’annullamento d’ufficio non sembra utilmente utilizzabile nel caso de quo. Premesso che occorrerebbe preliminarmente accertare (e questa Sezione non può che manifestare notevoli dubbi in proposito), se vi sia effettivamente una invalidità dell’aggiudicazione a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 128/2011, è necessario ricordare che vi è notevole incertezza circa la possibilità di configurare una “invalidità sopravvenuta” di un provvedimento amministrativo, conseguente alla successiva emanazione di una legge. Pertanto l’Amministrazione dovrebbe prudentemente evitare, anche al fine di scongiurare possibili vertenze giudiziarie, di utilizzare lo strumento dell’annullamento di ufficio, a fronte di vizi di legittimità sopravvenuti (in senso conforme, la direttiva del Ministro della funzione pubblica, in materia di annullamento d’ufficio di provvedimenti illegittimi, del 17 ottobre 2005).

In conclusione, con riguardo ai quesiti in esame, ritiene il Collegio che la nozione di “biblioteca”, di cui all’art. 2, comma 4°, lett. b) della legge n. 128/2011, ricomprenda anche le biblioteche pubbliche e che il divieto di sconto superiore al 20%, introdotto dalla legge n. 128/2011, si applichi anche agli appalti di forniture aggiudicati in favore di biblioteche pubbliche, prima dell’entrata in vigore della norma, limitatamente agli effetti ancora in corso.

P.Q.M.

La Sezione Regionale di controllo della Corte dei Conti per l’Emilia Romagna esprime il proprio parere sul quesito riportato in

epigrafe nei termini di cui in motivazione.

ORDINA

Alla Segreteria di trasmettere copia della presente deliberazione - solo in formato elettronico - al Sindaco del Comune di Modena e al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Emilia-Romagna e di depositare presso la segreteria della Sezione l'originale della presente deliberazione in formato cartaceo.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 14 dicembre 2011.

IL PRESIDENTE f.f.

f.to (Massimo Romano)

IL RELATORE

f.to (Riccardo Patumi)

Depositata in segreteria il 14 dicembre 2011.

Il Direttore di segreteria

f.to (Rossella Broccoli)

